- شرائط عرف
- عرف کی قسمیں
- عرف خاص کی حد
- کیا عرف خاص پر فتوی دیا جاسکتا ہے؟
- عرف کی ضرورت کہاں پڑتی ہے؟
- قاضی کا عرف پر فیصلہ
- عرف کا فیصل ہونا
- عرف عام اور ظاہر الروایہ میں تعارض
- عرف اور عمل
- عرف اور عادت
- عرف لفظی اور عرف فعلی
- المعروف کالمشروط پر ایک نظر

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم

عرف اور عادت کی شرائط،اقسام اور دیگر متعلقہ احکام کی وضاحت شریعت کی روشنی میں بیان کریں،اسی طرح "المعروف کالمشروط" کی وضاحت بھی مطلوب ہے، کہ کیاالمعروف اس وقت مشروط بنتاہے جب فریق کو قانونی جارہ جوئی، یا حکم کے فیصلہ کا حق حاصل ہو، یااس کے بغیر بھی المعروف کالمشروط معتبرہے، نیزیہ بھی بتائیں کہ کیا قاضی یا حکم عرف پر فیصلہ کرنے کااور یا مفتی عرف پر فتویٰ دینے کا پابند ہے؟

الجواب حامداومصلیا

شرائط عرف:

عرف شریعت کے کسی بھی حکم کا مخالف نہ ہو۔

عرف یاتو کلی طورپر جاری ہو، یاکم سے کم غالب ہو۔

عرف مستقل ہو، عارضی نہ ہو۔

عاقدین دوران عقد عرف کے خلاف وضاحت نہ کرے۔

طبیعت سلیمہ اس کو قبول کرتی ہو۔

"الأول: أن لا يخالف العرف الشريعة ، فإن خالف العرف نصًّا شرعيًّا أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنَّه عرف باطل.فالعرف الذي يُحلُّ الحرام ، ويحرِّم الحلال ، ويناقض الشريعة لا يجوز أن يصير العباد إليه ، وهو ليس من المعروف ، بل من المنكر الذي تجب محاربته مثل ما اعتاده الناس من أكل الربا والتبرج ومنكرات الأفراح والمآتم وعقودالمقامرة وحرمان النساء من الإرث في بعض البلاد وأخذ الرشوة ولبس الرجال الذهب والحرير.وقد سبق الحديث عن هذا النوع من العرف وهو الذي يسمَّيه الفقهاء بالعرف الفاسد أو العرف الباطل.الثاني: أن يكون العرف مطّردًا أو غالبًا ، ومعنى اطراده أن يكون العمل بالعرف مستمرًا في جميع الحوادث ، لا يتخلف في واحدة منها ، أو يكون غالبًا في أكثر الحوادث۔۔۔۔وقال ابن نجيم: "إنَّما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت ، ولذا قالوا في البيع:لو باع بدراهم أو دنانير وكانا في بلد اختلفت فيه النقود مع الاختلاف في الماليةوالرواج انصرف البيع إلى الأغلب. قال في الهداية: "لأنَّه هو المتعارف ، فينصرف المطلق إليه".ومنها لو باع التاجر في السوق شيئًا بثمن ولم يصرِّحا بحلول ولا تأجيل ، وكان المتعارف فيما بينهم أن البائع يأخذ كلَّ جمعة قدرًا معلومًا انصرف إليه بلا بيان.

الثالث: أن يكون العرف المراد العمل به والسير وفقه موجودًا عند إنشاء التصرف. ومن هنا قال السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنَّما هو المقارن السابق دون المتأخر .وقال ابن نجيم: العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنَّما هو المقارن السابق دون المتأخر ،ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ .

الرابع: أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه فلو صرَّحا بخلافه فلا حكم للعرف ، فإذا كان العرف جاريًا على أن يدفع المستأجر الأجرة مقدمًا في أول كلَّ شهر فاتفقا على دفع أجرة لمنزل في آخر الشهر جاز.وفي هذا يقول العزُّ بن عبد السلام : "كلُّ ما يثبت في العرف
إذا صرَّح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صحَّ."_

"الشروط التي يجب توفرها في العرف الذي يحتجُّ بهاشترط علماؤنا في العرف الذي يعتبر شرعًا عدَّة شروط:الأول: أن لا يخالف العرف الشريعة ، فإن خالف العرف نصًّا شرعيًّا أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنَّه عرف باطل.الثاني: أن يكون العرف مطّردًا أو غالبًا ، ومعنى اطراده أن يكون العمل بالعرف مستمرًا في جميع الحوادث ، لا يتخلف في واحدة منها ، أو يكون غالبًا في أكثر الحوادث.ولذا قالوا في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير وكانا في بلد اختلفت فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب. قال في الهداية: "لأنَّه هو المتعارف ، فينصرف المطلق إليه".
قالوا: لأنَّ المعروف كالمشروط"

(مجلۃ مجمع فقہ الاسلامی:العرف بین الفقہ:ج۲ص۱۱۱۳۶)

عرف کی قسمیں:

عرف کی دو قسمیں ہیں: عام: وہ عرف جو اکثر شہروں میں اکثر لوگوں میں شائع اور منتشر ہو۔

"وينقسم العرف القولي والعملي إلى عام وخاص.فالعرف العام هو الذي يكون عامًا فاشيًا في جميع البلاد الإسلامية بين غالب الناس في أي أمر من الأمور وقد عرفه ابن عابدين بقوله: هو ما تعارفه عامة أهل البلد سواء كان قديمًا أو حديثا ، وعرفه ابن فرحون بقوله غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد.وهذا النوع من العرف ينتظم كثيرًا من الظواهر الاجتماعية المنتشرة في العالم كالاستصناع ، فإن الناس محتاجون إليه في كل زمان لايخلو يوم من التعامل به في كل مكان حتى أصبح جاريًا في كل الحاجيات كالبيع بالمعاطاة وتأجيل جانب من المهر ونكاح التعويض في بعض الجهات وتقسيم الصداق إلى معجل ومؤجل واعتبار الأدوات الضرورية للسيارات والدراجات ، وكألفاظ تعارف الناس على أنها لإزالة العصمة في المنكوحات وتحديد الركاب في الطيارات واستهلاك الماء المجهول في الحمامات واعتباروضع اليد دليلًا على الملكية في الحيازات إلى غيرها مما لا يحد ولا يحصى كثرة مما هومعلوم لدى الخاصة والعامة."

عرف خاص:

عرف خاص: جو کسی خاص شہر، یا کسی خاص جماعت کی حد تک مشہور ہو۔

"وبخلافه العرف الخاص ، ببلد أو فرقة أو جماعة أو من فئة من أهل الاختصاصات ،فهذا العرف متنوع متعدد لا تحصى صوره لأن مصالح الناس واحتياجاتهم وعلاقاتهم متجددة متنوعة حسب نوع الاختصاص ، فللتجار أعرافهم وللمحامين أعرافهم وللأطباء أعرافهم وهكذا فيما هو عيب مما ليس بعيب عند التجار وتقدير الأجور عند المحامين والعدول وتعليقها على نجاح الأمور ، ومعلوم توصيل الركاب ونقلهم من محطة إلى محطة ومن جهة إلى جهة وتعارف التقسيط في نوع من البيوع وتأجير الغرف في السناد وألفاظ الواقفين وعباراتهم والوصايا والأيمان وما إليها ، كل هذا من قبيل العرف الخاص."

(مذکورہ بالاماخذ)

کیا عرف خاص پر فتویٰ دیا جاسکتا ہے؟

عرف خاص کے بارے میں اختلاف ہے، علامہ شامیؒ اور ابن نجیمؒ کے ہاں عرف خاص معتبر نہیں ہے۔ تاہم حنفیہؒ کی بڑی تعداد عرف خاص کو معتبر مانتی ہے۔ چنانچہ شیخ تقی الدینؒ اور شیخ ابو سعودؒ نے قاہرہ کے عرف کو دیکھتے ہوئے

پگڑی کو جائز قرار دیا ہے، فقہاء حنابلہ نے جانوروں کی بٹائی کی اجازت دی ہے۔۔۔۔لہٰذا جب کسی علاقہ یا پیشہ کے لوگوں کے لیے مشقت پیدا ہو سکتی ہو، تو وہاں عرف خاص پر فتویٰ دیا جاسکتا ہے۔

(تفصیل کے لیے قاموس الفقہ: ج ۴، ص ۳۸۴)

قواعد در بابت عرف:

العادة محكمة ----استعمال الناس حجة يجب العمل بها -----الحقيقة تترك بدلالة العادة ----العرف في الشرع له اعتبار---- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص ---- المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا ---- استعمال الناس حجة يجب العمل بها ----الممتنع عادة كالممتنع حقيقة---- الحقيقة تترك بدلالة العادة---المعروف بين التجار كالمشروط بينهم ----التعيين بالعرف كالتعيين بالنص .مبنى الايمان على العرف۔

عرف کی ضرورت کہاں پڑتی ہے؟

ہر وہ چیز جس کا تعین نہ شریعت میں ہو اور نہ ہی لغت میں ہو وہاں رجوع عرف کی طرف کیا جائے گا۔۔۔۔یا ہر وہ شئے جس کا ذکر شریعت میں مطلق ذکر ہو اور اس کے لیے باقاعدہ کوئی ضابطہ مقرر نہ ہو، وہاں عرف کی رجوع ہو گا۔

تفسير النصوص التي وردت مطلقة ولم يرد في الشرع ولا في اللغة ما يفسِّرها ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في هذا: "كل اسم ليس له حدٌّ في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف"ويقول السيوطي: "قال الفقهاء: ما ورد به الشرع مطلقًا ، ولا ضابط له فيه ، ولا في الذمَّة يُرْجع فيه إلى العرف"وقال الزركشي: "العادة تُحَكَّم فيما لا ضبط له شرعًا"

یا عرف کی ضرورت وہاں پڑتی ہے، جہاں شریعت کا حکم ہو اور نہ ہی ممانعت ہو۔

" الأحكام التي لم تأمر بها الشريعة ولم تنه عنها ، وهذا النوع ليس للشريعة غرض في فعلها على نحو معيَّن ، وإنَّما المراد فعلها على أي وجه كان هذا الفعل ، وهذا يختلف باختلاف عوائد الناس وعرفهم.أما مجال العرف عند الأمم التي لا تحكِّم الشريعة الإسلامية ، فقد سبق القول بأنَّ العرف كان بمثابة القانون والدستور عند الأمم قبل تدوين قوانينها ، فلما دونت القوانين بقى العرف مصدرًا رسميًّا للقواعد القانونية في مختلف فروع القانون ، كما جعل العرف مصدرًا احتياطيًّا في كثير من القوانين يلجأ إليه القاضي في المسائل التي لا يجد فيها نصًّا في القانون.ومن هنا ، فإن القانونيين يصرَّحون بأنَّ العرف لا يستطيع إلغاء أو مخالفة نصوص القانون الآمرة ، ولكنهم أعطوه الحقَّ في مخالفة النصوص المفسِّرة أو المكملة لإرادة المتعاقدين دون إلغائها.-----وقد سبق القول بأنَّ الشريعة الإسلامية تأبى كلَّ الإباء بأن تُسَاوى بقوانين البشر وعرفهم فضلًا عن أن تقدم عليها هذه القوانين والأعراف.----ويقول أيضًا: "اعتبار العادة والعرف رُجِع إليه في مسائل كثيرة ، حتى جعلوا ذلك أصلًا فقالوا في الأصول في باب "ما تترك به الحقيقة: " تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة ، هكذا ذكر فَخر الإسلام ، وفي "شرح في الأشباه" للبيرمي ، قال: الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي . وفي المبسوط: الثابت بالعرف كالثابت بالنصّ "وقال القرافي : "كلُّ من له عرف سيحمل كلامه على عرفه"

قاضی کا عرف کے مطابق فیصلہ

جہاں نص شرعی نہ ہو، یا عرف شریعت کا مخالف نہ ہو، وہاں قاضی کا عرف کے مطابق فیصلہ ہو گا۔

"ولقد سُئِل مالك عن النكاح يلزمه أهل المرأة هدية العرس وجل الناس تعمل به حتى إنه لتكون الخصومة ، أترى أن يقضى به ؟ قال: إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أرَ أن يطرح ذلك عنهم إلا أن يتقدم فيه السلطان لأني أراه أمرًا قد جروا عليه -----

عرف کا فیصل ہونا

فریقین کا باہمی اختلاف عرف کی روشنی میں دفع کیا جائے گا۔

"ومن هذا القبيل مسألة من أعطى ولده لصانع قصد تعليمه صنعة دون أن يشترط أحدهما أجرة على الآخر وبعد تعلم الصبي ، أو طالب أحدهما الأجر من الآخر فإنه يرجع إلى ما جرى به العرف والعادة فإن شهد العرف للصانع حكم له بأجرة المثل لذلك التعليم وإن كانت الأجرة عادة للصبي لزم الصانع دفعها له ، فإن جرى العرفأن لا أجرة لأحدهما على الآخر حتى ساعة تحصيل الصنعة وقص الشعر وإصلاحه فلا شيء لأحدهما على الآخر --"

ظاہر الروایۃ اور عرف:

یہ ضروری نہیں ہے، کہ ظاہر الروایہ کی ترجیح عرف پر ہو گی، بلکہ مفتی یا قاضی کے لیے ضروری ہے، کہ عرف کو مد نظر رکھ کر فتویٰ یا فیصلہ صادر کرے۔

چنانچہ علامہ شامیؒ رقمطراز ہے:

قال رحمه الله تعالى: "قال في القنية": ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف ، ونقل المسألة عنه في "خزانة الروايات" كما ذكره البيرمي في "شرح الأشباه"------.

وقال: "ليس للمفتي الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله ، وألاّ يُضيَّع حقوقًا كثيرة ، ويكون ضرره أعظم من نفعه" .وقال: "النقول ونحوها دالّة على اعتبار العرف الخاص ، وإن خالف المنصوص عليه في كتب المذهب ما لم يخالف النصَّ الشرعيَّ" .

وقال: "العرف يَثْبُتُ على أهله عامًّا أو خاصًّا ، فالعرف العامُّ في سائر البلاد يَثْبُتُ حكمه على أهل سائر البلاد ، والخاصُّ في بلدة واحدة يَثْبُتُ حكمه على تلك البلدة فقط".وقال أيضًا: "المفتي لا بدَّ له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس".وقال: "من لم يكن عالمًا بأهل زمانه فهو جاهل".وقال: "اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفون إلاَّ لتغيّر الزمان والعرف ، وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه".ونقل عن بعض علماء الحنفية قوله: من لم يكن عالمًا بأهل زمانه فهوجاهل" .

العرف والعمل:

بسااوقات عرف کی جگہ عمل کا لفظ مستعمل ہوتا ہے، جب کہ بعض اوقات بر عکس ہوتا ہے، اس حوالے سے یہ بات ذہن میں رہے، کہ یہ دونوں مترادف ہیں۔

"ويعتبر العرف والعمل أمرًا واحدًا ، ثم انتقد هذا الرأي مبينًا أن العلماء حين يقولون: هذا هو العمل ، أو: على هذا جرى العمل ، فإنما يعنون أن هذا الحكم قال به الفقهاء ، ثم استقرت عليه أحكام القضاء وحين يقولون هذا هو المتعارف ، أو: بهذا جرت العادة ، فإنما يعنون أن هذا هو ما جرى عليه العمل عند عامة الناس ، من غير أن يستند إلى رأي فقهي أو أن يطابق أحكام القضاء

عرف اور عادت کے درمیان فرق:

بعض علماء عرف اور عادت کے درمیان یوں فرق کرتے ہیں: دونوں میں نسبت عموم وخصوص مطلق کی ہے بایں صورت کہ عرف لازمی ہے، قاضی یا حکم کے لیے عرف پر فیصلہ کرنالازمی ہے، جب کہ عادت شہرت میں عرف سے کم ہے اور نہ ہی عادت سے قاضی فیصلہ کرنے کا پابند ہے، جب کہ بعض فقہاء کے نزدیک نسبت عموم وخصوص من وجہ کی ہے، لیکن صحیح قول کے مطابق عادت اور عرف میں نسبت ترادف کی ہے اور دونوں ایک ہی شئے ہیں۔

عرف لفظی و فعلی کا اعتبار:

عرف لفظی اور لغت میں تعارض ہو، تو عرف کو ترجیح ہو گی۔

الأيمان مبنية على العرف لاعلى الحقائق اللغوية۔اسی طرح اگر عرف اور شریعت کی تعبیر میں تعارض ہو، عرفی معنی کو ترجیح ہو گی۔ جیسے: کسی شخص نے گوشت نہ کھانے کی قسم کھائی ہو، تو مچھلی شامل نہ ہو گی جب کہ قرآن میں مچھلی پر گوشت کا اطلاق کیا گیا ہے۔اسی طرح عرف فعلی سے بھی فقہاء کے ہاں احکام کی تبدیل متفق علیہ ہے۔ کسی عمل کے بارے میں عادت اور رواج کو عرف عملی یا فعلی کہا جاتا ہے۔ جیسے: بیع تعاطی وغیرہ۔

(تفصیل کے لیے قاموس الفقہ: ج ۴)

"المعروف کالمشروط" کی تفصیل:"

المعروف کالمشروط " سے مراد کسی عمل کا اس طرح عام ہونا کہ علاقے میں مشہور ہو، اگر اس کو ذکر نہ بھی کیا جائے ، تب بھی اس کا ذکر کیا جانا مراد ہو۔اور فریقین کے ہاں بھی اس کا ذکر کیا جانا مقصود ہو اور حاکم وقت بھی اس کو مذکور سمجھ کر فیصلہ دائر کردے اور زیر عمل نہ ہونے پر فریقین کو قانونی چارہ جوئی بھی حاصل ہو۔

"ولكن التعبير الصحيح الذي يجمع عليه الفقه (doctrine) أن لفظ العرف يطلق على القاعدة القانونية الملزمة وأن لفظ العادة يطلق على القاعدة التي لم ترق إلى مرتبة العرف لافتقارها إلى عنصر الإلزام في الدرجة التي يتضمنها العرف..."

(مجلة الفقه الاسلامی:العرف بين الفقه والتطبيق....)

"أن العرف يلزم الطرفين ولو كانا يجهلانه بخلاف العادة فإنها لا تلزمها إلا إذاقصدا الإحالة عليها صراحة أو دلالة.من يريد التمسك بالعادة فعليه أن يثبتها ،أما العرف فلا محل لإثباته لأن معرفة العرف كمعرفة القانون المفروض من مهمة الحاكم.للحكام أن يراعي العرف رأسًا ، بخلاف العادة فإنه يجب على صاحب القضية أن يتمسك بها.أن العرف يجب على الحاكم مراعاته حتما ، وإلا تعرض حكمه لرقابة من طرف سلطة أعلى منه ، بخلاف العادة التي لا تخرج عن أن تكون واقعة يكيف الحاكم معها ، ولا تثير لديه أكبر اهتمام .....ومن المعلومِ أنَّ المعروفَ كالمشروطِ كما حقَّقَهُ صاحبُ (الأشباهِ)، وفَرَعَ عليه فروعاً كثيرةً، فكما أن المشروطَ حقيقةً يتضمنُ الرِّبا، كذلك المشروطُ حكماً من أفرادِ الرِّبا، فإن لم يكنْ ربا حقيقةً فلا أقلَ من أن يكونَ فيه شبهةَ الرِّبا.وصورةِ الإذنِ الغيرِ المشروطِ أن لا يَشْتَرِطَ المُرْتَهِنُ ذلك في نفسِ العقدِ، ولا يَدفَعُ الدَّينَ بهذا الشَّرطِ، ولا ينوي أيضاً بدفعِ الدَّينِ إباحتَهُ، وأنَّهُ لولاه لَمَا دَفَعَ بل قَصَدَمُجرَدَ الحَبْسِ والتَّوثقِ، وهذا لا شُبْهَةَ في جوازهِ؛ فإنَّه ليس فيه ربا ولا شُبْهَةَالرِّبا، فإن كان الانتفاعُ في هذه الصورةِ مُورِثاً إلى شيءٍ فليس إلا هو شُبْهَةُ شُبْهَةُ الرِّبا، وهي غيرُ معتبرةٍ.

(الفلک المشحون فيمايتعلق بانتفاع المرتهن:فی ذكراقوالنا:ج ا،ص ۳۷)

واضح رہے: دار العلوم کراچی کے فتوی میں دی گئی درج ذیل عبارت سے بھی انہوں نے المعروف کالمشروط کے لیے شرط کی شہرت کا حکم لگایا ہے۔یعنی کہ شرط اس قدر معروف ہو، کہ ذکر کیے بغیر بھی ان کو ذکر کیا جانا معتبر جانا جاتا ہو۔

"العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط المبحث الثالث :العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط ؟قال في إجارة الظهيرية : والمعروف عرفا كالمشروط شرعا انتهى وقالوا في الإجارات : لو دفع ثوبا إلى خياط ليخيطه له أو إلى صباغ ليصبغه له ولم يعين له أجرة ثم اختلفا في الأجر وعدمه وقد جرت العادة بالعمل بالأجرة : فهل ينزل منزلة شرط الأجرة فيه اختلاف قال الإمام الأعظم : لا أجرة له وقال أبو يوسفرحمه الله : إن كان الصابغ حريفا له أي معاملا له فله الأجر وإلا لا وقال محمد رحمه الله : إن كان الصابغ معروفا بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها : كان القول قوله وإلا : فلا اعتبارا للظاهر المعتاد وقال الزيلعي : والفتوى على قول محمد رحمه الله انتهى ۔ولا خصوصية لصابغ بل كل صانع نصب نفسه للعمل بأجرة فإن السكوت كالاشتراط۔۔"

(الاشباہ والنظائر:العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط)

مذکورہ بالاعبارت میں فتوی امام محمدؒ کے قول پردیاگیاہے ،وجہ شہرت ہے کہ اگررنگ سازاپنے فن میں مشہوراورتاحال اسی پیشہ سے وابستہ ہوتوانہی کا قول معتبر ہوگا۔

واللہ اعلم بالصواب۔

سید کلیم اللہ حرمزئی۔

دارالافتاوالقضاء،دارالعلوم حرمزی